

BGer 5A 37/2013 vom 1. Februar 2013

Bundesgericht, 2013-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_37_2013

FR: TF 5A 37/2013 du 1 février 2013

IT: TF 5A 37/2013 del 1 febbraio 2013

Regeste

Effet suspensif, mesures provisionnelles (garde) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité du recours qui lui est soumis (ATF 138 III 471 consid. 1 et la jurisprudence citée).

E. 1.1

Inscrit dans le cadre d'une procédure de divorce, le litige principal a pour objet un appel dirigé à l'encontre d'une ordonnance de mesures provisionnelles, rendue en première instance, refusant de restituer à la recourante le droit de garde sur ses enfants. Le présent recours a pour objet la décision superprovisionnelle du Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois rejetant la requête d'effet suspensif «conformément à l' art. 315 al. 5 CPC ».

E. 1.2

D'après la jurisprudence constante, la décision de mesures superprovisionnelles - même celle qui rejette la requête (cf. ATF 137 III 417 consid. 1.3 et les références) - n'est pas en principe une décision de dernière instance cantonale au sens de l' art. 75 al. 1 LTF , dès lors que les parties peuvent requérir une décision de mesures provisionnelles ou que le juge doit prendre une ordonnance confirmant, modifiant ou révoquant les mesures superprovisionnelles; la possibilité d'obtenir une ordonnance de mesures provisionnelles qui se substitue au prononcé d'extrême urgence constitue en effet un moyen de droit cantonal avant l'épuisement duquel le recours en matière civile au Tribunal fédéral est irrecevable (arrêt 5A_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.2.1; HOHL, Procédure civile, t. II, 2e éd., 2010, n° 3082, avec les arrêts cités). Le recourant ne peut en principe exiger qu'il soit statué sur son droit à des mesures provisionnelles urgentes (HOHL, loc. cit.).

E. 1.3

En l'espèce, l'appel est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles rendue en première instance; la juridiction de recours cantonale devra encore statuer contradictoirement sur le maintien ou non de la mesure adoptée à titre de mesures provisionnelles, ainsi que, préalablement, sur la requête tendant à la suspension de l'exécution des mesures ordonnées par le premier juge. Vu les principes exposés ci-dessus (consid. 1.2), le recours est dès lors irrecevable. Au demeurant, dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision superprovisionnelle, le Tribunal fédéral ne pourrait, en toute hypothèse, pas se prononcer sur des questions qui n'auraient pas été discutées par l'intimé, ni traitées par la Cour d'appel. Or, l'examen des conclusions principales et subsidiaires du

présent recours imposerait de résoudre de telles questions, liées à des éléments qui doivent précisément faire l'objet d'une appréciation au fond (par exemple: le risque de fuite de la mère ou l'intérêt prépondérant des enfants).

E. 2

Vu ce qui précède, la recours est irrecevable. L'indication erronée de la voie de droit figurant au pied de la décision attaquée ne saurait créer un recours qui n'existe pas (ATF 117 Ia 297 consid. 2; arrêt 5A_638/2011 du 21 octobre 2011 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le recours étant d'emblée voué à l'insuccès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF), ce qui entraîne la condamnation de la recourante aux frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'accorder des dépens à l'intimé, qui n'a pas été appelé à se déterminer.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.